

La presente resolución en su versión original contiene datos personales y elementos de carácter confidencial. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme al criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020 y lo establecido en el artículo 30 de la LAIP, se extiende la versión pública:

**2-O-19**

0 0057

**TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL:** San Salvador, a las doce horas del día veintiocho de agosto de dos mil veinte.

El presente procedimiento inició oficiosamente contra el señor Nicolás Andrés Castellón García, exalcalde Municipal de Santa María, departamento de Usulután. Y finalizado el término concedido al investigado para que se pronunciara sobre la prueba que obra en el expediente, se recibió el escrito de fecha diecinueve de agosto de dos mil veinte (f. 56).

Al respecto, este Tribunal hace las consideraciones siguientes:

I. En el escrito de f. 56 el señor Nicolás Andrés Castellón García, manifiesta que en el año dos mil diecisiete fue denunciado ante la Corte de Cuentas de la República (CCR), por las personas que administran actualmente la Alcaldía Municipal de Santa María, departamento de Usulután; dentro del procedimiento se asignó a un equipo de auditores, quienes al finalizar la auditoría entregaron un informe en enero de dos mil dieciocho a la Cámara de Primera Instancia de la CCR en San Salvador.

Posteriormente, presentó un recurso ante la Cámara aludida, solicitando un peritaje, siendo admitido y ordenado en octubre de dos mil diecinueve; del cual ya fue presentado el informe correspondiente ante dicha autoridad, estando a la espera de ser analizado y evaluado.

En atención a ello, el señor Castellón García solicita se verifique dicha información en la CCR.

Así, respecto de la referida solicitud debe señalarse que el investigado no relaciona la vinculación del proceso tramitado en su contra en la CCR y el presente procedimiento. Además, debe dejarse claro que ha precluido el momento procedimental para solicitar que este Tribunal realice diligencias de investigación.

En consecuencia, debe acotarse que mediante resolución de fecha treinta de septiembre de dos mil diecinueve (fs. 17), se abrió a pruebas el procedimiento, otorgándole el término de veinte días hábiles, a fin de que pudiera solicitar, ofrecer y presentar la prueba que estimara necesaria; sin embargo, dicha resolución le fue notificada el cuatro de octubre de dos mil diecinueve, tal como consta en el acta de notificación de f. 18, sin que transcurrido el plazo concedido se hubiera pronunciado.

Por tanto, no es procedente acceder a la solicitud planteada.

## **II. Relación de los hechos.**

### ***Objeto del caso***

En la apertura oficiosa del procedimiento, se estableció, que durante el período comprendido entre el veintiséis de agosto de dos mil catorce al veintinueve de abril de dos mil quince, el Concejo Municipal de Santa María, departamento de Usulután, le habría otorgado recurrentemente préstamos en calidad personal al señor Nicolás Andrés Castellón García, exalcalde de dicha municipalidad, lo cual habría afectado el 75% del Fondo para el Desarrollo Económico y Social de los Municipios (FODES), los cuales son exclusivos para inversión y desarrollo del municipio.

### ***Desarrollo del procedimiento***

1. Por resolución de fecha treinta y uno de enero de dos mil diecinueve (fs. 1 y 2), se ordenó la investigación preliminar del caso, requiriéndose informe al Concejo Municipal de Santa María, departamento de Usulután. Sin embargo, pese a que la misma fue comunicada mediante oficio número 7-SM de fecha cuatro de febrero de dos mil diecinueve (f. 12), el plazo concedido a la autoridad transcurrió sin que se recibiera respuesta alguna.

2. Mediante resolución de fecha veintiséis de agosto de dos mil diecinueve (f. 13) se decretó la apertura del procedimiento administrativo sancionador contra el señor Nicolás Andrés Castellón García, exalcalde Municipal de Santa María, departamento de Usulután, atribuyéndosele la posible transgresión al deber ético relativo a "*Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines institucionales para los cuales están destinados*"; regulados en los artículos 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental.

En la misma resolución se concedió al investigado el plazo de cinco días hábiles para que ejerciera su derecho de defensa; sin embargo, pese a haber sido legalmente notificado, tal como consta en el acta de fs. 16, no se pronunció en sentido alguno.

3. En resolución de fecha treinta de septiembre de dos mil diecinueve (fs. 17), se abrió a pruebas el procedimiento por el término de veinte días hábiles; se comisionó al licenciado [redacted] como instructor para que realizara la investigación de los hechos, la recepción de la prueba y cualquier otra diligencia que fuera útil, pertinente y necesaria para el esclarecimiento del objeto de la investigación.

4. El instructor delegado mediante el informe de fecha cuatro de noviembre de dos mil diecinueve, estableció los hallazgos de la investigación efectuada y agregó prueba documental (fs. 22 al 52).

5. Por resolución de fecha veintinueve de julio de dos mil veinte (f. 53), se concedió al señor Nicolás Andrés Castellón García, el plazo de diez días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara pertinentes.

Dicha resolución fue debidamente notificada al investigado, tal como consta en acta de notificación de fs. 54 y 55.

6. Mediante el escrito presentado con fecha diecinueve de agosto de dos mil veinte (f. 56), el investigado contesta el traslado final conferido.

### **III. Fundamento jurídico.**

#### **Competencia del Tribunal en materia sancionadora**

El poder sancionatorio que tiene este ente administrativo contralor de la ética en la función pública, ha sido habilitado por el artículo 14 de la Constitución, siendo una potestad jurídicamente limitada por la ley que constituye una de las facetas del poder punitivo del Estado.

La competencia de este Tribunal, es un reforzamiento de los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CIC) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUC). Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquellos que forman

parte de la Administración Pública; además, de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos sujetos.

Así, de conformidad a lo establecido en el artículo 1 de la LEG, el procedimiento administrativo sancionador, competencia de este Tribunal, tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a los deberes y prohibiciones éticos regulados en ella, teniendo potestad sancionadora frente a los responsables de las contravenciones cometidas. De esta forma, se pretende combatir y erradicar todas aquellas prácticas que atentan contra la debida gestión de los asuntos públicos y que constituyen actos de corrupción dentro de la Administración Pública.

Es importante referir que, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción promueven los principios de debida gestión de los asuntos y bienes públicos, responsabilidad, integridad, rendición de cuentas y transparencia.

La CIC impone a los Estados Partes la aplicación de medidas dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deben orientarse a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones (artículo III. 1 de la CIC).

En igual sentido, la CNUCC, entre sus finalidades reconoce la promoción de la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos –artículos 1 letra c) y 5.1 de la CNUCC–.

En suma, la labor de este Tribunal de lucha contra la corrupción, responde a los compromisos adquiridos por el Estado en las convenciones antes referidas y a las competencias delimitadas por la LEG.

### **Infracción atribuida**

En el presente procedimiento se atribuye al señor Nicolás Andrés Castellón García, una posible transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

Así es preciso referir que dicho deber ético, exhorta a todos aquellos que administran recursos del Estado a utilizarlos de forma *racional y destinarlos únicamente para fines institucionales*; pues su desvío hacia objetivos particulares indudablemente se traduce en actos que transgreden la ética pública.

En ese orden de ideas, los recursos públicos –bienes y fondos– que maneja y custodia cualquier servidor público no le son propios, sino que pertenecen y están al servicio de la colectividad, y en particular, a la consecución de los fines institucionales. Esto significa que un funcionario o empleado público, en su trabajo cotidiano, no ha de orientar sus acciones ni los recursos que gestione hacia beneficios personales, sectoriales u otros, sino hacia objetivos que se vinculen de forma específica con las atribuciones y funciones propias de la institución en la que se desempeña; lo cual debe de manera inevitable servir a la realización de un interés público.

Por tal razón, el desempeño de una función pública no debe visualizarse como una oportunidad para satisfacer intereses privados o sectoriales, ni para obtener beneficios o privilegios de ningún tipo; pues ello supondría una verdadera desnaturalización de la actividad estatal.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “(...) los funcionarios públicos en general, están llamados a cumplir una función propia, institucional, de servicio a los intereses generales con objetividad y eficacia. (...) Ello implica que en el ejercicio de su función han de obrar con criterios no partidistas o particulares, sino objetivos e impersonales, cumpliendo las leyes y la Constitución –arts. 125, 218 y 235 Cn.– en el marco de una Administración Pública profesional y eficaz” (Sentencia de fecha 23-I-2012, Inconstitucionalidad ref. 49-2011).

Entonces, desde la perspectiva ética es absolutamente reprochable que cualquier servidor público no emplee adecuadamente los recursos públicos; pues ello afecta el patrimonio estatal y obstaculiza que el interés general –el bien común– sea satisfecho conforme a las exigencias constitucionales.

La utilización de los bienes o fondos públicos no puede estar determinada por la voluntad de los funcionarios o servidores públicos, y por tanto, el uso indebido de los mismos se perfila cuando éstos se utilizan para una *finalidad distinta a la institucional*.

#### **IV. Prueba dentro del procedimiento.**

En el caso particular, la prueba que será objeto de valoración, por ser lícita, pertinente, idónea, necesaria y útil, es la siguiente:

1. Informe de fecha diez de septiembre de dos mil dieciocho, rendido por la doctora

(fs. 4 al

11).

2. Informe de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, emitido por

(fs. 29 al 31).

3. Informe de fecha veintiocho de octubre de dos mil diecinueve, suscrito por

; mediante el cual remite copia certificada de los acuerdos municipales adoptados por el Concejo durante el período de agosto dos mil catorce a abril de dos mil quince, según detalle: (i) acuerdo número catorce, acta número 17 de fecha doce de septiembre de dos mil catorce (f. 33); (ii) acuerdo número once, acta número 19 de fecha catorce de octubre de dos mil catorce (f. 34); (iii) acuerdo número diecinueve, acta número 19 de fecha catorce de octubre de dos mil catorce (f. 35); (iv) acuerdo número tres, acta número 20 de fecha veintisiete de octubre de dos mil catorce (f. 36); (v) acuerdo número trece, acta número 23 de fecha quince de diciembre de dos mil catorce (f.37); (vi) acuerdo número trece, acta número 24 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil catorce (f. 38); (vii) acuerdo número treinta y seis, acta número 24 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil catorce (f. 39); (viii) acuerdo número treinta y ocho, acta número 01 de fecha quince de enero de dos mil quince (f. 41); (ix) acuerdo número trece, acta número 05 de fecha dieciséis de marzo de dos mil quince (f. 42); (x) acuerdo número uno, acta número 06 de fecha treinta de marzo de dos mil quince (f. 43);(xi) acuerdo número veinte, acta número 06 de fecha treinta de marzo de dos mil quince (f. 44); (xii) acuerdo número veintidós, acta número 06 de fecha treinta de marzo de dos mil quince (f. 45); (xiii) acuerdo número siete, acta número 07 de fecha quince de abril de dos mil quince (f. 46); y (xiv) acuerdo número diecisiete, acta número 08 de fecha veintinueve de abril de dos mil quince (f. 47).

4. Copia de acta número nueve de fecha nueve de mayo de dos mil quince emitida por el Concejo Municipal de Santa María, departamento de Usulután (fs. 51 y 52).

5. Actas de entrevista de los señores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_

, de fechas veintitrés de octubre y uno de noviembre de dos mil diecinueve, efectuadas por el Instructor delegado por este Tribunal (fs. 48 al 50).

Por otra parte, la prueba de f. 40 no será objeto de valoración por carecer de utilidad para acreditar los hechos objeto de investigación en el presente procedimiento.

#### V. Valoración de la prueba y decisión del caso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 inciso 5° de la LEG, las pruebas vertidas en el procedimiento se valorarán según el sistema de la sana crítica, el cual se asienta en el principio de razonabilidad y obliga a que las máximas de experiencia consten en la motivación de la resolución definitiva; a fin de evidenciar cómo se ha alcanzado certeza de lo afirmado por las partes.

Esto quiere decir, que en “el procedimiento administrativo, en suma, rige el principio de la libre valoración de la prueba por el órgano decisor con sujeción a las reglas de la sana crítica; reglas que, en cuanto criterios de lógica y razón en la apreciación de la prueba practicada (...) encuentran fundamento en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos, límite infranqueable en la apreciación de las pruebas (...)” (Barrero, C., *La Prueba en el Procedimiento Administrativo*, pp. 261 y 262).

La valoración de la prueba “es un proceso de justificación” (Sentencia de Inconstitucionalidad 23-2003AC, de fecha 18-XII-2009, Sala de lo Constitucional), que pretende determinar una verdad formal u operativa, y permite justificar y legitimar la decisión final dentro del procedimiento.

Aunado a ello, el artículo 106 incisos 1°, 2° y 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), establecen reglas generales en cuanto a los medios probatorios, así: “[l]os hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere, el Código Procesal Civil y Mercantil.----Se practicarán en el procedimiento todas las pruebas pertinentes y útiles para determinar la verdad de los hechos, aunque no hayan sido propuestas por los interesados y aun en contra de la voluntad de éstos. ----Las pruebas serán valoradas en forma libre, de conformidad con las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso de la prueba documental, se estará al valor tasado de la misma en el derecho procesal común”. Y el inciso 6° de la disposición legal citada prescribe que “[l]os documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.

Así, en el presente caso, dentro de la prueba vertida se encuentra la documental, la cual se configura dentro de los documentos públicos administrativos, que son los “válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas; esto es los producidos por un órgano administrativo de acuerdo a las formalidades exigidas en cada caso” (Barrero, C., *óp. cit.*, p. 336).

El artículo 89 del Reglamento de la LEG establece que en el procedimiento administrativo sancionador rige el principio de libertad probatoria, siendo admisibles todos los medios de prueba, que cumplen los requisitos de licitud, pertinencia, idoneidad, necesidad y utilidad; habiéndose realizado el juicio de admisibilidad y procedencia correspondiente.

Lo anterior, en concordancia con los artículos 106 de la LPA y 331 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), éste último refiere que serán instrumentos públicos “los expedidos por notario, que da fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función pública”; cuyo valor probatorio, de conformidad al artículo 341 del CPCM, constituye “prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo, así como del fedatario o funcionario que lo expide”. En este sentido, es preciso acotar que la prueba documental vertida en el procedimiento, consta de informes y certificaciones emitidas por servidores de instituciones públicas.

Por tanto, a partir de la prueba es posible realizar el análisis siguiente:

**1. Calidad de servidor público del investigado.**

El señor Nicolás Andrés Castellón García ejerció el cargo de Alcalde Municipal Santa María, departamento de Usulután, durante el período de agosto de dos mil catorce a abril de dos mil quince; según consta en las actas de escrutinio finales de la elección de Concejos Municipales de fechas diecinueve de marzo de dos mil doce y veintisiete de marzo de dos mil quince, publicadas en los Diarios Oficiales números, 73, Tomo número 395, de fecha veintitrés de abril de dos mil doce, y 63, Tomo 407, de fecha diez de abril de dos mil quince, respectivamente.

**2. Sobre la infracción al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.**

Según informe de fecha diez de septiembre de dos mil dieciocho, rendido por la

(fs. 4 al 11), al exalcalde, Nicolás Andrés Castellón García le fueron otorgados “préstamos en calidad personal”, los cuales afirma se realizaron de forma recurrente, afectando el 75% del Fondo para el Desarrollo Económico y Social de los Municipios (FODES). Dicho dato fue confirmado en el informe de fecha veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, emitido por el Secretario Municipal (fs. 29 al 31).

En ambos informes se establece que de acuerdo a los libros de actas de los años dos mil catorce y dos mil quince, respecto del investigado, se adoptaron los acuerdos municipales, en concepto de préstamos personales, según detalle:

(i) Acuerdo número once, acta número 19 de fecha catorce de octubre de dos mil catorce (f. 34), en el que consta que el “Concejo Municipal” acuerda erogar la cantidad de cinco mil dólares (\$5,000.00) a favor del señor Castellón García, “Alcalde Municipal”, los cuales se entregaron en dos partes, la finalidad “para realizar gastos personales”, cuyo reintegro se establece “a corto plazo”.

(ii) Acuerdo número tres, acta número 20 de fecha veintisiete de octubre de dos mil catorce (f. 36), en el que consta que el “Concejo Municipal” acuerda “dar en calidad de préstamo” la cantidad de dos mil seiscientos dólares (\$2,600.00) a favor del señor Castellón García, “Alcalde

Municipal”, con la finalidad de “sufragar gastos personales”, cuyo reintegro se establece “a corto plazo”.

(iii) Acuerdo número trece, acta número 23 de fecha quince de diciembre de dos mil catorce (f.37); en el que consta que el “Concejo Municipal” acuerda entregar la cantidad de dos mil dólares (\$2,000.00) a favor del señor Castellón García, “Alcalde Municipal”, con la finalidad de “sufragar gastos personales”, cuyo reintegro se establece “a corto plazo”.

(iv) Acuerdo número trece, acta número 24 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil catorce (f.38); en el que consta que el “Concejo Municipal” acuerda entregar la cantidad de dos mil dólares (\$2,000.00) “en concepto de préstamo” a favor del señor Castellón García, “Alcalde Municipal”, con la finalidad de “sufragar gastos personales”, cuyo reintegro se establece “a corto plazo”.

(v) Acuerdo número treinta y seis, acta número 24 de fecha veintiuno de diciembre de dos mil catorce (f. 39); en el que consta que el “Concejo Municipal” acuerda “dar en calidad de préstamo” la cantidad de seiscientos cincuenta dólares (\$650.00) a favor del señor Castellón García, con la finalidad de “sufragar gastos personales”.

(vi) Acuerdo número treinta y ocho, acta número 01 de fecha quince de enero de dos mil quince (f. 41); en el que consta que el “Concejo Municipal” acuerda erogar la cantidad de un mil setecientos dólares (\$1,700.00) a favor del señor Castellón García, “como ayuda para sufragar gastos de hospitalización y medicina”.

(vii) Acuerdo número veinte, acta número 06 de fecha treinta de marzo de dos mil quince (f. 44); en el que consta que el “Concejo Municipal” acuerda entregar “en calidad de préstamo” la cantidad de cuatro mil dólares (\$4,000.00) a favor del señor Castellón García, con la finalidad de “sufragar gastos personales”, cuyo reintegro se establece “a corto plazo”.

(viii) Acuerdo número veintidós, acta número 06 de fecha treinta de marzo de dos mil quince (f. 45); en el que consta que el “Concejo Municipal” acuerda entregar “en calidad de préstamo” la cantidad de mil dólares (\$1,000.00) a favor del señor Castellón García, con la finalidad de “sufragar gastos personales”, cuyo reintegro se establece a “corto plazo”.

(ix) Acuerdo número siete, acta número 07 de fecha quince de abril de dos mil quince (f. 46); en el que consta que el “Concejo Municipal” acuerda entregar “en calidad de préstamo” la cantidad de mil doscientos dólares (\$1,200.00) a favor del señor Castellón García, con la finalidad de “sufragar gastos”.

(x) Acuerdo número diecisiete, acta número 08 de fecha veintinueve de abril de dos mil quince (f. 47), en el que consta que el “Concejo Municipal” acuerda entregar “en calidad de préstamo” la cantidad de mil treinta y cuatro dólares (\$1,034.00) a favor del señor Castellón García.

En suma, a partir de lo expuesto, es necesario señalar que la suma total de las cantidades erogadas de fondos municipales, a favor del señor Nicolás Andrés Castellón García, durante el período investigado, asciende a veintiún mil ciento ochenta y cuatro dólares (\$21,184.00), los cuales tenían como finalidad sufragar asuntos particulares. Y los mismos fueron autorizados por el Concejo Municipal de Santa María, del cual durante el período investigado formaba parte el investigado, como Alcalde.

Además, se advierten irregularidades como el acuerdo número diecinueve, acta número 19 de fecha catorce de octubre de dos mil catorce (f. 35) en la cual el Concejo Municipal acuerda dar la cantidad de dos mil trescientos dólares (\$2,300.00) al señor Castellón García, en concepto de adelanto de salario del mes de diciembre de dos mil catorce; de igual manera, se realizó en los acuerdos números trece, acta número 05 de fecha dieciséis de marzo de dos mil quince (f. 42), y uno, acta número 06 de fecha treinta de marzo de dos mil quince (f. 43).

Al respecto es preciso referir que de conformidad al artículo 24 inciso 3° del Código Municipal “El Concejo es la autoridad máxima del municipio y será presidido por el Alcalde”; por tanto, es inevitable advertir que el investigado tenía autoridad sobre las decisiones que se adoptaban dentro de la Municipalidad; tal es el caso, del acta número nueve, de fecha nueve de mayo de dos mil quince (fs. 51 y 52), en específico, en los acuerdos números ocho y nueve, el Concejo Municipal acordó autorizar: “al Alcalde cuando lo requiera y que sea de manera urgente préstamos personales con el compromiso de devolverlos en el menor tiempo posible” y “al encargado de presupuesto a que elabore las reformas al presupuesto cuando fuere necesario para el año dos mil quince”; la cual fue suscrita por el señor Nicolás Andrés Castellón García, en su calidad de Alcalde Municipal.

Por otra parte, tal como se refirió en la resolución final de fecha diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, del procedimiento referencia 45-D-14, emitida por este Tribunal, “(...) **en el caso de la corrupción la actuación contraria a la ética pública realizada por parte de los servidores públicos, de inicio no deja rastros.** Sin embargo, en congruencia con la jurisprudencia, la doctrina ha apoyado que existe casos en que ‘(...) por medio de la prueba indiciaria se puede alcanzar un mayor nivel de certeza, pues exige el uso de un proceso de razonamiento basado en las leyes de la lógica y la experiencia. Por ello es que más que un medio probatorio, se le considera una actividad en la que el juez se ve obligado a utilizar el raciocinio para poder llegar a una conclusión o inferencia válida. Es de resaltar que no solo la doctrina es prácticamente uniforme al señalar que la prueba indiciaria o indirecta sí reúne los estándares requeridos tanto en los instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales como en nuestro ordenamiento constitucional; (...) coinciden en señalar que la prueba por indicios sí es válida para sustentar una sentencia condenatoria y no requiere estar convalidada con prueba directa alguna’ (Vargas V., L. Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú, pp. 135 al 140)”.

De tal forma, es preciso acotar que tal como se aludió en la resolución antes citada, emitida por este Tribunal, “la Sala de lo Constitucional ha establecido que: ‘(...) la prohibición constitucional de presunciones *legales* de culpabilidad no se opone a la formulación de presunciones *racionales* en el mismo sentido, elaboradas por el órgano sancionador a partir de los elementos de juicio derivados de la actividad de investigación y de prueba. En este último caso, el órgano aplicador no se exonera de la carga de probar la imputación, sino que, **a falta de datos sobre afirmaciones de hecho inmediatamente referidos a la conducta objeto de la imputación, construye con indicios las inferencias o razonamientos que permiten sostener una tesis o conclusión que respalda en grado suficiente la veracidad del comportamiento atribuido.** Aunque la conexión racional entre los datos probatorios y las conclusiones pueda ser diversa (más o



menos distante), de cualquier forma la documentación de las actuaciones administrativas no predetermina el resultado, su contenido no se 'presume' cierto o veraz por sí mismo, sino que únicamente posee una relevancia probatoria inequívoca, que debe ser evaluada dentro del conjunto de elementos probatorios sobre el caso.' (Sentencia de fecha 16-X-2015, Inconstitucionalidad 94-2013)".

En consecuencia, es preciso hacer referencia a las entrevistas efectuadas por el instructor como elementos probatorios a valorar. La señora

según acta de entrevista de f. 49, afirma que durante el año dos mil catorce no existía regulación o normativa interna que permitiera que los fondos municipales pudieran ser utilizados para préstamos personales.

Por su parte, el señor

en las actas de entrevista de fs. 48 y 50, manifestó que en los acuerdos emitidos por el Concejo Municipal, entregados a este Tribunal, en los que constan los préstamos personales a favor del señor Castellón García, no se establece el origen de los fondos para sufragar dichos préstamos, ni se determina el plazo para su pago; sin embargo, afirma, que se ha detectado que fueron obtenidos de fondos propios de la municipalidad y del 75% del FODES, dado que el investigado era quien utilizaba las cuentas asignadas a dichos rubros, mediante los mecanismos de préstamos o adelantos de salarios.

Agregó que no se tienen cantidades determinadas de cuánto fue erogado de los fondos referidos, y tampoco se tiene conocimiento de la cantidad exacta que habría sido abonada por el señor Castellón García, en concepto de pago de los préstamos. Además, manifiesta que la Corte de Cuentas de la República se encuentra auditándolos por las irregularidades cometidas durante la gestión del señor Castellón García, y la Fiscalía General de la República está investigando el tema de préstamos y reorientación de fondos.

Refirió que la administración municipal a la que pertenecía el señor Castellón García no dejó ningún tipo de respaldo digital de los documentos pues dejaron las computadoras vacías, únicamente, dejaron los libros físicos de actas y acuerdos en bodegas y de forma desordenada, que a la fecha se encuentran depurando, razón por la cual se les ha dificultado atender los requerimientos de la instituciones aludidas, pues el tesorero y las jefaturas anteriores ya no laboran en la municipalidad.

En este punto, es preciso hacer hincapié en cuanto que a los servidores públicos les asiste el imperativo deber de salvaguardar y custodiar los recursos públicos que les han sido confiados en el ejercicio del desempeño de sus funciones, por ende la apropiación de éstos, la destinación diferente, el uso indebido, entre otros, implica un comportamiento contrario a la ética pública; pues la utilización de los recursos públicos debe estar determinada por la consecución del interés público y los fines institucionales; contrario a ello, de ninguna manera puede ser producto de intereses, oportunidad y provecho personal.

Por tanto, debe establecerse que de conformidad a los artículos 30 y 31 del Código Municipal, que aluden a las facultades y obligaciones del Concejo Municipal, en ninguna de ellas tiene cabida la aprobación de préstamos para fines personales de uno de los miembros que lo

componen, y tampoco existe un supuesto dentro del Título VI del mismo cuerpo normativo, referido a la Hacienda Pública Municipal.

Por ende la utilización indebida de los recursos públicos, indiscutiblemente riñe y se contradice con el normal funcionamiento de las instituciones públicas. En el caso particular, el señor Castellón García abusó de su cargo como Alcalde Municipal y miembro del Concejo, en tanto, dispuso durante el período investigado, de un total de veintiún mil ciento ochenta y cuatro dólares (\$21,184.00) para fines particulares; los cuales, independientemente del origen de fondos propios o del 75% del FODES, se trataban de fondos públicos, los cuales debían erogarse para satisfacer los fines institucionales para los que se encontraban destinados.

En consecuencia, debe dejarse sentado que pese a la dificultad de obtener la prueba para establecer las circunstancias específicas en que se suscitaron los hechos, dadas las irregularidades manifestadas por el Secretario Municipal en las actas de entrevista aludidas y el instructor delegado en el informe de fs. 22 al 25; se ha logrado probar el presupuesto de hecho que exige el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, en tanto, que cada una de las actas del Concejo Municipal de de Santa María, establecen la cantidad de fondos públicos erogados, la persona beneficiaria y la finalidad ajena a la institucional para la cual fueron destinados.

En definitiva, se ha comprobado con total certeza que el señor Nicolás Andrés Castellón García, en su calidad de Alcalde Municipal de Santa María, departamento de Usulután, transgredió el deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG, en tanto, durante los meses de octubre y diciembre de dos mil catorce utilizó la cantidad total de doce mil doscientos cincuenta dólares (\$12,250); y durante los meses de enero, marzo y abril de dos mil quince, utilizó la cantidad total de ocho mil novecientos treinta y cuatro dólares (\$8,934); cantidades provenientes de fondos municipales en concepto de préstamos personales; ascendiendo la cantidad total a veintiún mil ciento ochenta y cuatro dólares (\$21,184.00).

En consecuencia, deberá determinarse la responsabilidad correspondiente.

#### **VI. Sanción aplicable.**

El artículo 42 de la LEG prescribe: *“Una vez comprobado el incumplimiento de los deberes éticos o la violación de las prohibiciones éticas previstas en esta Ley, el Tribunal sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal u otra a que diere lugar, impondrá la multa respectiva, cuya cuantía no será inferior a un salario mínimo mensual hasta un máximo de cuarenta salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio.---El Tribunal deberá imponer una sanción por cada infracción comprobada”*.

En este sentido, según el Decreto Ejecutivo N.º 104 de fecha uno de julio de dos mil trece, y publicado en el Diario Oficial N.º 119, Tomo 400, de esa misma fecha, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que el señor Nicolás Andrés Castellón García cometió la infracción en el año dos mil catorce, equivalía a doscientos cuarenta y dos dólares con cuarenta centavos de dólar (\$242.40).

Adicionalmente, el monto del salario mínimo mensual urbano para el sector comercio vigente al momento en que el investigado cometió la infracción en el año dos mil quince, equivalía

a doscientos cincuenta y un dólares con setenta centavos (\$251.70), conforme al decreto relacionado.

De conformidad con el artículo 44 de la LEG, para fijar el monto de la multa el Tribunal considerará uno o más de los siguientes aspectos: *i) la gravedad y circunstancias del hecho cometido; ii) el beneficio o ganancias obtenidas por el infractor, su cónyuge, conviviente y parientes; iii) el daño ocasionado a la Administración Pública o a terceros perjudicados; y iv) la capacidad de pago, y la renta potencial del sancionado al momento de la infracción.* Estos son, pues, los criterios de dosimetría que deben valorarse para que la sanción impuesta sea proporcional.

Sobre este tópico, la Sala de lo Constitucional sostiene que para que el juicio de proporcionalidad responda a criterios objetivos, requiere de una cuota de razonabilidad que implica exponer los motivos que dieron lugar a la elección de una determinada acción, justificando las medidas adoptadas, mediante la aportación de razones objetivas para demostrar que la sanción es plausible (Sentencia del 3/II/2016, Inconstitucionalidad 157-2013, Sala de lo Constitucional).

Desde esa perspectiva, los parámetros o criterios objetivos para cuantificar la multa que se impondrá al infractor, son los siguientes:

***i) La gravedad y circunstancias del hecho cometido.***

El artículo 218 de la Constitución establece en su primera parte que “*los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado*”, de ahí que la Sala de lo Constitucional haya interpretado que éstos deben *realizar su función con eficacia* y también *con una actitud de desprendimiento del propio interés o de fines personales* (sentencia del 28-II-2014, Inconstitucionalidad 8-2014, Sala de lo Constitucional).

Ahora bien, en concordancia con ello, la LEG contiene como parte de sus principios, los de supremacía del interés público –artículo 4 letra a) –, el cual orienta a todos los destinatarios de la norma a *anteponer siempre el interés público sobre el interés privado*.

Adicionalmente, la Sala de lo Constitucional ha señalado que “el gobierno democrático y representativo (Art. 85 inc. 1º Cn.) demanda de quienes son elegidos como representantes del pueblo, un compromiso con éste, en el sentido de que actúan en nombre o a favor (...) de todos los miembros que conforman la sociedad salvadoreña, y que por tanto deben tomar en cuenta la voluntad y los intereses de la totalidad de sus representados. (...) Es decir, que a dichos funcionarios les corresponde cumplir con las funciones públicas específicas para las que han sido elegidos (...) con prevalencia del interés público o general sobre el interés particular” (sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad ref. 18-2014, el 13/VI/2014).

Es por ello que la conducta del señor Nicolás Andrés Castellón García, consistente en utilizar indebidamente fondos municipales de la Alcaldía en la cual se desempeñaba como Alcalde, constituye un *hecho grave*; pues siendo funcionario de primer grado, tenía un compromiso con la comunidad que lo designó de forma inmediata como su representante, en una votación directa que legitimó el ejercicio de sus funciones de Alcalde y las decisiones que tomó respecto a ellas, las cuales debía ejecutar en correspondencia al interés público y a los fines institucionales, en consonancia con el mandato que le fue conferido popularmente.

No obstante ello, con los elementos probatorios recopilados se ha establecido que dicho funcionario abusó de ese mandato al orientar las potestades que le confería el cargo de Alcalde para satisfacer fines particulares, mediante la utilización de fondos municipales para solventar asuntos personales.

***ii) El beneficio o ganancia obtenida por el infractor, como consecuencia del acto constitutivo de infracción.***

El beneficio es lo que los denunciados o las personas indicadas en el acápite de este apartado han percibido como producto de la infracción administrativa.

En el caso particular, el beneficio logrado por el señor Castellón García fue que durante los meses de octubre y diciembre de dos mil catorce dispuso de la cantidad total de doce mil doscientos cincuenta dólares (\$12, 250); y durante los meses de enero, marzo y abril de dos mil quince, dispuso de la cantidad total de ocho mil novecientos treinta y cuatro dólares (\$8,934); cantidades provenientes de fondos municipales en concepto de préstamos personales; ascendiendo la cantidad total a veintiún mil ciento ochenta y cuatro dólares (\$21,184.00), evitando con ello incurrir en ese momento preciso en gastos personales y eludir el pago de intereses mercantiles cobrados por las instituciones de crédito. Cantidades de las cuales se desconoce si fueron reintegradas a la municipalidad.

***iii) El daño ocasionado a la Administración Pública.***

Si bien no es posible cuantificar con certeza los daños ocasionados a la Alcaldía Municipal de Santa María, departamento de Usulután, a partir de la conducta del señor Castellón García, es patente que en razón de ella, durante el período investigado, la municipalidad erogó la cantidad total de veintiún mil ciento ochenta y cuatro dólares (\$21,184.00), para sufragar asuntos personales, de los cuales se desconoce si fueron reintegrados, fondos públicos que debían estar afectos a la consecución de objetivos institucionales y no de orden particular.

***iv) La renta potencial del sancionado al momento de la infracción.***

Durante los años dos mil catorce y dos mil quince, en los cual se suscitaban los hechos relacionados, el señor Castellón García devengaba un salario mensual de dos mil trescientos dólares (\$2,300.00), y novecientos dólares (\$900.00) de gastos de representación adicionales (fs. 33, 35, 42 y 43).

En consecuencia, en atención a la gravedad de los hechos cometidos, el beneficio obtenido por el infractor, el daño causado a la Administración Pública y la renta potencial en el momento de la infracción, es pertinente imponer al señor Castellón García, una multa en atención a cada año en el cual cometió la infracción, siendo: una multa de doce salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, vigente durante el año dos mil catorce, la cual asciende a dos mil novecientos ocho dólares con ochenta centavos de dólar (\$2,908.80); y una multa de ocho salarios mínimos mensuales urbanos para el sector comercio, vigente durante el año dos mil quince, la cual asciende a dos mil trece dólares con sesenta centavos de dólar (\$2,013.60). La suma final de los veinte salarios mínimos, asciende a cuatro mil novecientos veintidós dólares con cuarenta centavos de dólar (\$4,922.40) por la transgresión al deber ético regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG.

Esta cuantía resulta proporcional a la infracción cometida según los parámetros antes desarrollados.

VII. Por otra parte, debe dejarse constancia que durante el período comprendido entre el catorce de marzo y el diez de junio, ambas fechas de dos mil veinte, los plazos administrativos fueron suspendidos en atención al Estado de Emergencia Nacional de la Pandemia por COVID-19 y a la situación climática generada por la tormenta tropical Amanda, conforme a: *a)* Decretos Legislativos números 593, 599, 622, 631, 634, 644 y 649 de fechas catorce y veinte de marzo, doce, dieciséis y treinta de abril, catorce y treinta y uno de mayo, todos del presente año; *b)* resolución emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las dieciséis horas con treinta y seis minutos del día veintidós de mayo del año que transcurre, en el proceso de Inconstitucionalidad referencia 63-2020; y *c)* acuerdo emitido por este Tribunal a las diez horas del día dieciséis de marzo del presente año, contenido en el acta número 13 de la misma fecha.

De manera que los días comprendidos en los plazos establecidos por dichos decretos legislativos, resolución judicial y acuerdo aludidos, no se incluyen en el cómputo del plazo máximo para resolver el presente procedimiento.

Por tanto, con base en los artículos 1, 11, 12, 14 y 86 de la Constitución, III número 5 y VI letra c) de la Convención Interamericana contra la Corrupción, 1, 7 y 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 4, 5 letra a), 20 letra a), 37, 42, 43, 44 y 50 de la Ley de Ética Gubernamental, 99 y 102 del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal **RESUELVE**:

*a)* *Declárase improcedente* la petición probatoria efectuada por el señor Nicolás Andrés Castellón García, por las razones expuestas en el considerando I de esta resolución.

*b)* *Sanciónase* al señor Nicolás Andrés Castellón García, exalcalde Municipal de Santa María, departamento de Usulután, con una multa de cuatro mil novecientos veintidós dólares con cuarenta centavos de dólar (\$4,922.40); por haber infringido el deber ético establecido en el artículo 5 letra a) de la Ley de Ética Gubernamental.

*c)* *Se hace saber* al señor Nicolás Andrés Castellón García que de conformidad a los artículos 39 de la Ley de Ética Gubernamental y 101 de su Reglamento, 104, 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, para la presente resolución se encuentra habilitada la interposición del recurso de reconsideración, el cual es optativo para el agotamiento de la vía administrativa; y de disponer su utilización, deberá presentarse el escrito correspondiente dentro del plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva.

*Notifíquese.-*

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN.

Co6